

DE LA DUCTILIDAD Y OTRAS ANGUSTIAS: LOS RETOS DE LA JUSTICIA INTERAMERICANA EN MATERIA DE JUSTICIA TRANSICIONAL *

Paola ANDREA ACOSTA

Departamento de Derecho Constitucional
Facultad de Derecho
Universidad Externado de Colombia
paola.acosta@uexternado.edu.co

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (en adelante SIPDH o Sistema) se erige como actor fundamental de los procesos de transición en Latinoamérica por dos razones diferentes. En primer lugar, gracias a su trabajo ha sido posible garantizar los derechos de las víctimas que, ignoradas durante la transición, decidieron acudir al escenario regional. En segunda instancia, su jurisprudencia establece parámetros que resultan útiles tanto a la resolución de los problemas de las transiciones puestas en marcha antaño como a la construcción de los nuevos procesos transicionales.

En uno y otro caso, sin embargo, la efectividad del trabajo de los órganos interamericanos depende de la forma como las autoridades nacionales acojan los parámetros y las órdenes del Sistema. Así pues, desde mi punto de vista, cuando se trata de hablar de los retos de la jurisdicción interamericana en cuanto a la jurisprudencia sobre justicia transicional, el foco de atención debe ser *la relación entre los órganos del Sistema y aquellos llamados a garantizar su efectividad a nivel nacional*, particularmente la relación entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y los jueces nacionales.

En las líneas que siguen intentaré ilustrar esta idea. Para ello traeré a colación dos eventos. En primer lugar, me referiré a la ejecución, por parte de jueces nacionales, de órdenes específicas de la Corte IDH relacionadas con la derogación de las leyes de amnistía; en segundo lugar, hablaré del uso de estándares interamericanos por parte de la judicatura nacional

* Este documento recoge las ideas expuestas por la autora en el seminario «Los retos de la Justicia Interamericana», organizado por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, 6 de mayo de 2014.

para asegurar los derechos de las víctimas en procesos de transición consolidados o por construir. En todo caso, antes de adentrarme en estos ejemplos vale la pena ponerlos en contexto; así, hare una brevísima mención a lo que, desde mi punto de vista, resulta ser el principal aporte del Sistema a la justicia transicional, esto es, la delimitación del contenido, fundamento y alcance de los derechos de las víctimas.

I. LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

Sobre la jurisprudencia interamericana y la garantía de los derechos de las víctimas se ha escrito mucho¹; por ahora nos interesa aclarar el fundamento general y el alcance de estas prerrogativas con miras a hacer explícitas las obligaciones de las autoridades nacionales en la materia, pues ellas están en la base de las discusiones sobre el cumplimiento de los estándares interamericanos.

Desde sus primeros casos la Corte IDH tuvo que ocuparse de hechos relacionados con procesos de transición. Sin embargo, paradójicamente, en su primera jurisprudencia, pese a que se decretó la protección a las víctimas, la Corte IDH no hizo alusión explícita a sus derechos ni al contexto de la transición en sí (véanse, por ejemplo, el caso *Velásquez Rodríguez*, el caso *Blake* o el asunto *Paniagua Morales*). Fue sólo hasta 2001, en el caso *Barrios Altos vs. Perú*², cuando la Corte IDH tomó en consideración el escenario transicional, y los matices que el mismo imprime, como factor determinante de su decisión. A partir de allí la jurisprudencia interamericana sobre este tema ha evolucionado considerablemente.

Así, con base en los arts. 1.1, 2, 8, 25 y 63 de la Convención Americana y sirviéndose de instrumentos especializados sobre la materia³, la

¹ Entre ellos, por ejemplo, el informe del grupo de trabajo sobre justicia transicional en América Latina de la Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional (SLADI), disponible en http://graduateinstitute.ch/files/live/sites/lasil-sladi/files/shared/Grupos%20de%20Estudio/Grupos%20de%20Estudio_justicia-transicional.pdf, o R. UPRIMNY YEPES (dir.), *¿Justicia transicional sin transición? Reflexiones sobre verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá, DeJusticia, Colección ensayos y propuestas, núm. 1, 2006, esp. cap II.

² Corte IDH, caso *Barrios Altos vs. Perú*, Fondo, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C, núm. 75.

³ Entre otros, Louis Joinet (1997), ONU, Comisión de Derechos Humanos, 49.º período de sesiones, Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la Resolución 1996/119 de la Subcomisión, Doc. E/CN.4/

Corte IDH reivindica los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación⁴, a grandes rasgos, en los siguientes términos: en cuanto al derecho a la verdad, el juez regional reconoce el derecho de las víctimas a conocer la verdad de los hechos, así como la prerrogativa colectiva de ser informado sobre los mismos⁵. Con base en esto, la Corte IDH apunta la obligación de asegurar la búsqueda y difusión de la verdad sobre los acontecimientos, tanto a través de los procesos judiciales como fuera de éstos, así como la necesidad de garantizar el derecho a la información y la libertad de expresión⁶. Respecto del derecho a la justicia, el juez regional afirma que éste implica la obligación de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones con penas proporcionales y, por tanto, el deber de ofrecer mecanismos eficaces de protección judicial y la obligación de desterrar de la legislación interna todos los obstáculos legales o procesales que impidan la investigación y sanción de los

Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II; Louis Joinet (2002), Comisión de Derechos Humanos, 54.º periodo de sesiones, Cuestión de la administración de justicia por los tribunales militares, Informe presentado por el Sr. Louis Joinet de conformidad con la Decisión 2001/103 de la Subcomisión, Doc. E/CN.4/Sub.2/2002/4; Mahmoud Cherif Bassiouni (2000), ONU, Comisión de Derechos Humanos, 56.º periodo de sesiones, Informe sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales, Informe final del relator especial Sr. M. Cherif Bassiouni presentado en virtud de la Resolución 1999/93 de la Comisión, Doc. E/CN.4/2000/62; Theo Van Boven (1993), ONU, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, 45.º periodo de sesiones, Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, Informe definitivo presentado por el relator especial Sr. Theo van Boven, Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8.

⁴ Dado el objetivo que persigue el Sistema y su naturaleza, una de sus tareas fundamentales es proteger a quienes padecieron una violación a sus derechos y no encontraron tutela en las autoridades nacionales. En este sentido podría decirse que la tarea fundamental de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH y Corte IDH, respectivamente) es «asegurar los derechos de las víctimas». Sin embargo, esta idea general adquiere unos matices particulares —y, por tanto, la jurisprudencia sobre este asunto también— cuando se trata de proteger a las víctimas durante los llamados procesos de transición. En ese contexto, la expresión «derechos de las víctimas» hace alusión *al contenido particular* que adquieren durante la transición tres prerrogativas particulares: la verdad, la justicia y la reparación.

⁵ Corte IDH, caso *Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de noviembre de 2004, Serie C, núm. 117, párr. 128; Corte IDH, caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de febrero de 2002, Serie C, núm. 91.

⁶ Corte IDH, caso *Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C, núm. 166; Corte IDH, caso *Familia Barrios vs. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2011, Serie C, núm. 237, párr. 291; Corte IDH, caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de octubre de 2012, Serie C, núm. 252.

hechos⁷. El Estado también debe combatir los impedimentos orgánicos o fácticos que alimentan la impunidad, así como asegurar la participación de las víctimas en el desarrollo de los procesos judiciales⁸. En cuanto al derecho a la reparación, la Corte IDH establece el deber de reparar integralmente, a través de indemnizaciones, restituciones, rehabilitaciones y garantías de no repetición, tanto los daños físicos como materiales y morales sufridos por las víctimas⁹.

Por lo general, las reglas jurisprudenciales sobre los derechos de las víctimas y sobre las obligaciones estatales en la materia suelen plantearse en términos absolutos. Se trata de parámetros claros cuyo cumplimiento no suele estar sujeto a ningún tipo de matiz, esto es, el Estado siempre debe investigar, siempre debe sancionar, siempre debe reparar, siempre debe buscar y difundir la verdad según los parámetros previstos.

II. EL CUMPLIMIENTO DE ÓRDENES EN EL MARCO DE CASOS CONTENCIOSOS

Uno de los asuntos más acuciantes a la hora de estudiar los retos de la jurisprudencia interamericana en el ámbito de la justicia transicional es el del cumplimiento de las órdenes emitidas en el marco de un proceso contencioso específico relacionado con violaciones ocurridas durante la dictadura y/o el conflicto. Al respecto hay algunos ejemplos muy significativos de los obstáculos a los que se enfrenta la efectividad del Sistema; sin embargo, dada la brevedad de estas reflexiones, me limitaré a traer a colación uno de los más comunes, el relativo a la derogación de leyes de amnistías o indultos, y para ello me remitiré al caso *Gelman vs. Uruguay* de 2011¹⁰.

⁷ Corte IDH, caso *Gelman vs. Uruguay*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C, núm. 221; Corte IDH, caso *Barrios Altos vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de noviembre de 2001, Serie C, núm. 87, párr. 41; Corte IDH, caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C, núm. 153; Corte IDH, caso *La Cantuta vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C, núm. 162; Corte IDH, caso «*Masacre de Mapiripán*» vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C, núm. 134.

⁸ En general se puede ver la jurisprudencia sobre la obligación de adaptación y la garantía del acceso a la justicia. Véase *supra* nota 8, entre otros.

⁹ Sobre el trabajo de la Corte IDH en materia de reparaciones véanse los estudios de Sergio García Ramírez disponibles en www.bibliojuridicas.unam.mx.

¹⁰ Corte IDH, caso *Gelman vs. Uruguay*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C, núm. 221.

El caso *Gelman* da cuenta de una consolidada línea jurisprudencial, hito en materia de justicia transicional. Se trata de la regla establecida en el caso *Barrios Altos vs. Perú*, según la cual todas las amnistías e indultos que impiden la investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos son contrarias a las obligaciones interamericanas¹¹. Con base en esta regla, durante la última década la Corte IDH ha requerido a las autoridades nacionales para que deroguen las normas sobre amnistías y para que retomen o inicien todos los procesos estancados debido a la aplicación de las leyes de amnistía. Paradójicamente, esta jurisprudencia ha tenido una acogida considerable en la región fuera del cumplimiento de órdenes decretadas en el marco de un caso contencioso¹², pero su cumplimiento ha sido bastante complicado cuando se trata de procesos específicos en los que la Corte IDH dio la orden de iniciar o retomar las investigaciones contra los responsables de las graves violaciones.

¹¹ Corte IDH, caso *Barrios Altos vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de noviembre de 2001, Serie C, núm. 87, párr. 41.

¹² Con base en esta regla, los jueces peruanos declararon la inconstitucionalidad de los decretos de amnistía y reabrieron cientos de procesos contra los responsables de graves violaciones a los derechos humanos (véase, por ejemplo, Tribunal Constitucional del Perú, expediente núm. 4587-2004-AA/TC, y expediente núm. 679-2005-PA/TC). Entre los procesos abiertos vale la pena destacar el seguido contra el propio expresidente Alberto Fujimori, quien fue condenado a veinticinco años de cárcel (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 7 de abril de 2009, causa núm. 19-2001-AV). Sirviéndose de esta misma regla, en Argentina la Corte Suprema de la Nación declaró en el caso *Simón* (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, caso *Simón*, 14 de junio de 2005) que las leyes de obediencia debida y punto final expedidas durante el periodo de transición de la dictadura vivida en el país entre 1976 y 1983 eran inconstitucionales. Como parte del efecto en cadena que generó esta decisión de la Corte Suprema se logró el histórico fallo en el que el Tribunal Oral Federal sentenció al exdictador Jorge Videla a cincuenta años de prisión por el robo sistemático de bebés a mujeres embarazadas entre 1976 y 1983. Además de Videla, también fueron condenados otros miembros de la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA), donde fueron recluidos y torturados gran parte de los desaparecidos de la dictadura argentina (Argentina, Tribunal Oral Federal 1, Sentencia núm. 63/10, de 22 de diciembre de 2010, *Videla, Jorge Rafael y otros*, expt. 172/09, y *Menéndez, Luciano Benjamín y otros*, expt. M13/09). Por su parte, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Chile, sirviéndose de las normas internacionales y de la jurisprudencia interamericana, declaró la inaplicabilidad de la ley de amnistía. Gracias a las decisiones de la Corte Suprema se logró, entre otras, la condena de la plana mayor de la Dirección de Inteligencia Nacional, principal responsable de las graves violaciones ocurridas durante la dictadura de Augusto Pinochet (Corte Suprema de Chile, rol 559-04, Sentencia del 13 de diciembre de 2006, y rol 2666-04, Sentencia del 18 de diciembre de 2006). Esta misma postura respecto de las leyes de amnistía fue acogida por la Suprema Corte de Justicia de Uruguay (Suprema Corte de Justicia de Uruguay, caso *Nibia Sabalsagaray Curutchet*, Sentencia núm. 365, de 19 de octubre de 2009, considerando III.8, párr. 11.).

En el caso *Gelman vs. Uruguay*, la Corte IDH declaró la responsabilidad del Estado, entre otras, por no adecuar su ordenamiento interno según lo previsto en el art. 2 de la Convención, toda vez que ha mantenido vigente la llamada «Ley de Caducidad» con base en la cual es imposible juzgar las graves violaciones ocurridas durante la dictadura padecida entre 1976 y 1985. La condena de la Corte IDH se apoyó en su propia jurisprudencia y en la jurisprudencia nacional que declaraba que dicha ley era contraria a los derechos humanos¹³. De acuerdo con las órdenes del juez regional en su sentencia de 2011, el Estado derogó la ley de caducidad a través de la Ley 18.831 y el Decreto 323/2011; no obstante, la Corte Suprema de Justicia, en contravía de la propia jurisprudencia nacional y de la orden interamericana, declaró la inconstitucionalidad de dos de los tres artículos de la Ley 18.331¹⁴. La Corte Suprema alega, entre otras, que la jurisprudencia interamericana no es patrón para el ejercicio del control de constitucionalidad¹⁵.

Con ocasión del proceso de supervisión de cumplimiento, la Corte IDH, echando mano de la jurisprudencia uruguaya que originalmente le sirvió de apoyo, así como de sentencias de varios tribunales nacionales, recordó al juez interno tanto su obligación de cumplir con los fallos interamericanos como la necesidad de hacer compatible el ordenamiento nacional con las obligaciones regionales, sin que ello impli-

¹³ En 1988 la Suprema Corte de Justicia sostuvo la constitucionalidad de la Ley de Caducidad por mayoría de tres votos a dos, lo cual, de acuerdo con el Derecho constitucional uruguayo, tenía efectos vinculantes únicamente para el caso concreto. En dicho caso los jueces consideraron que, pese a no figurar la palabra «amnistía» en el texto, la intención del legislador había sido conferir una «auténtica amnistía» a las fuerzas de seguridad. Cfr. Suprema Corte de Justicia de Uruguay, autos caratulados «Detta, Josefina; Menotti, Noris; Martínez, Federico; Musso, Osiris; Burgell, Jorge, s/inconstitucionalidad de la Ley 15.848, arts. 1, 2, 3 y 4», Sentencia núm. 112/87, resolución de 2 de mayo de 1988, prueba, fols. 2256 a 2318. Cfr. también Suprema Corte de Uruguay, autos caratulados «Macchi Torres, Jessi. Homicidio, inconstitucionalidad de oficio de la Ley núm. 15.848, arts. 1.º y 3.º», Sentencia núm. 232/1988, y autos caratulados «Whitelaw Agustoni, Agustín Germán; Barredo Longo, Fernando José, denuncia, inconstitucionalidad», Sentencia núm. 224/1988, ambas citadas en el caso *Sabalsagaray Curutchet* (*infra* nota 163). Véase también Suprema Corte de Justicia de Uruguay, caso *Sabalsagaray Curutchet Blanca Stela*, denuncia de excepción de inconstitucionalidad, Sentencia núm. 365, de 19 de octubre de 2009, prueba, fols. 2325 a 2379 y fols. 1479 y 1480; Corte IDH, caso *Gelman vs. Uruguay*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C, núm. 221, párr. 145.

¹⁴ Esto permitiría la aplicación de la prescripción a los delitos ocurridos durante la dictadura y, por tanto, el archivo de casi todas las causas, lo que significa, a efectos prácticos, que la ley y el decreto emitidos carecerían de todo efecto real.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia del Uruguay, autos caratulados «M.L., J.F.F., O., denuncia, excepción de inconstitucionalidad, arts. 1, 2 y 3 de la Ley 18.831», IUE 2-109971/2011.

que una afrenta al Derecho interno ni un abuso de las competencias interamericanas¹⁶.

Una discusión similar ha surgido recientemente en relación con el caso *Barrios Altos vs. Perú*¹⁷, así como en el marco del caso *Gomes Lund vs. Brasil*¹⁸. En ambos eventos el cumplimiento de las órdenes interamericanas se ha visto seriamente truncado debido a la respuesta de los jueces nacionales¹⁹.

Ahora bien, los obstáculos no son exclusivos del cumplimiento de las órdenes interamericanas. Las dificultades también están presentes a la hora de asegurar los efectos de cosa interpretada de la jurisprudencia con miras a perfeccionar los procesos de transición.

III. LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA Y LAS TRANSICIONES POR CONSTRUIR

Los obstáculos a la hora de implementar los estándares interamericanos para marcar los derroteros de la transición pueden apreciarse en un caso significativo, el colombiano.

Como es bien sabido, Colombia lleva años enfrentándose a un proceso transicional sin transición, un fenómeno bastante particular. En este contexto, la Corte Constitucional colombiana se vio llamada a estudiar la compatibilidad de la llamada Ley de Justicia y Paz (esto es, el marco legal pensado para la desmovilización de los grupos al margen de la ley) con la Constitución nacional y, por tanto²⁰, con las obligaciones internacionales.

¹⁶ Corte IDH, caso *Gelman vs. Uruguay*, Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia de 20 de marzo de 2013.

¹⁷ Corte IDH, caso *Barrios Altos vs. Perú*, Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia de 7 de septiembre de 2012, párrs. 32 y ss.

¹⁸ Sobre este asunto véanse los análisis de varios autores en el más reciente número del *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, núm. 19, Fundación Konrad Adenauer, 2013, pp. 395 y ss.

¹⁹ En el caso peruano, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia negó la naturaleza de crímenes de lesa humanidad a las violaciones cometidas por el Grupo Colina durante el gobierno Fujimori. Como consecuencia, dijo que las acciones procesales por estas violaciones prescribían y que las condenas ya aplicadas debían ser reducidas. En el caso brasileño, el Supremo Tribunal Federal declaró la conexión entre los delitos políticos y las violaciones ocurridas durante la dictadura; con base en ello, y teniendo en cuenta que las normas sobre amnistías fueron un acuerdo político entre las partes, el juez establece la constitucionalidad de las normas sobre amnistías e indultos. Véase *supra* notas 18 y 19.

²⁰ Decimos «por tanto», pues no podemos olvidar que el art. 93 de la Constitución Política de Colombia erige como normas constitucionales a los tratados internacionales sobre derechos humanos, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En este contexto, y sirviéndose de una jurisprudencia constitucional muy consolidada según la cual la jurisprudencia interamericana es vinculante a nivel nacional, la Corte Constitucional usó los parámetros de su homóloga regional y con base en ellos ajustó algunos de los imperfectos de la Ley de Justicia y Paz y declaró inconstitucionales varias de sus disposiciones²¹.

Pese al trabajo del juez constitucional y a su esfuerzo por lograr un equilibrio entre las obligaciones internacionales, la garantía de los derechos de las víctimas y la consecución de la paz, la Ley de Justicia y Paz ha sido cuestionada ante el juez regional bajo el argumento de que su aplicación propicia la impunidad. Pese a que la Corte IDH ha hecho alusión a la Ley de Justicia y Paz en el marco de varios casos contenciosos, no se ha pronunciado sobre la compatibilidad del régimen penal allí previsto con el Derecho interamericano. Los comentarios del juez regional al respecto se limitan a advertir de los problemas que podría traer consigo su aplicación y a reivindicar los estándares interamericanos establecidos en materia de derecho a la justicia²².

IV. LA CORTE ANTE EL PAPEL FUNDAMENTAL DEL JUEZ NACIONAL

Estos casos dan cuenta de un asunto común: la relevancia del juez nacional a la hora de asegurar la efectividad de la protección ofrecida por el Sistema. Pero también nos muestran los obstáculos a los que éste se enfrenta, así como la importancia de la Corte IDH a la hora de facilitar o no dicha tarea.

En efecto, si se estudian con detenimiento estos ejemplos vemos que, al final, la efectividad del trabajo interamericano está en manos de los jueces nacionales, que su actitud proactiva o su reticencia determinan en mayor o menor medida el respeto del trabajo de la Corte IDH. En el caso *Gelman*, aun cuando en un primer momento el juez nacional se inclinó por el cumplimiento de los estándares interamericanos, el actual juez constitucional

²¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-695 de 2002, Sentencia C-578 de 2002 y Sentencia C-370 de 2006. Un análisis de esta faceta preventiva y sobre el ir y venir del diálogo entre el juez interamericano y el juez colombiano en O. I. GONZÁLEZ ESPINOSA, «Acerca del control de convencionalidad por parte de los operadores de justicia (nacionales e internacionales) en situaciones de justicia transicional», *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 56, diciembre-julio de 2012.

²² Sobre este asunto véase la excelente reseña hecha en O. I. GONZÁLEZ ESPINOSA, «Acerca del control...», *op. cit.*, pp. 232 y ss.

(en este caso la Corte Suprema de Justicia) se niega a cumplir con la orden dada por la Corte IDH; por el contrario, en el caso colombiano, la actitud receptiva y proactiva de la Corte Constitucional permite el uso de los estándares interamericanos incluso antes de poner en marcha la mal llamada transición, aun cuando el uso de esos estándares implique una lectura matizada de los mismos.

Estas respuestas del juez nacional están determinadas por una serie de condiciones previas, entre ellas el marco constitucional o legal sobre incorporación del Derecho internacional y sobre su lugar en la jerarquía normativa, o la existencia de líneas jurisprudenciales más o menos claras sobre estos asuntos. Así, en el caso uruguayo, estamos en presencia de un ordenamiento nacional que no prevé cláusulas constitucionales o legales sobre las relaciones entre el Derecho interamericano y el Derecho nacional, y un ordenamiento que no cuenta con una jurisprudencia consolidada sobre estos asuntos. Quizás ello explique las mayores dificultades a la hora de cumplir las órdenes interamericanas. Por el contrario, en el caso colombiano estamos en presencia de un ordenamiento constitucional con varias cláusulas sobre las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno cuya jurisprudencia es pionera en la materia²³.

Ahora bien, el cumplimiento de las órdenes interamericanas por parte de los jueces nacionales no depende sólo de factores locales. El tipo de análisis adelantado por la Corte IDH, la argumentación que ésta desarrolla, el análisis del contexto de cada caso, la ponderación de los intereses en juego, el perfil y la forma de las órdenes decretadas, también determina su mayor o menor acogida por los jueces nacionales²⁴.

A la luz de esta idea me parece útil traer a colación los criterios establecidos por Helfer y Slaughter²⁵, quienes, tras varias investigaciones sobre el trabajo de la judicatura internacional y su relación con los ordenamientos nacionales (pensadas desde la teoría general, pero aplicables al escenario regional), afirman que, para asegurar su efectividad, los tribunales inter-

²³ Sobre los factores que alimentan el diálogo interjudicial en la región véase P. A. ACOSTA ALVARADO, *Más allá de la utopía: del diálogo interjudicial a la constitucionalización del Derecho internacional. La red judicial latinoamericana como prueba y motor del constitucionalismo multinivel*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, en prensa.

²⁴ A. HUNEEUS, «Rejecting the Inter-American court: Judicialization, national courts, and regional human rights», *Legal Studies Research Paper Series*, núm. 1.167, Madison, Escuela de Leyes Universidad de Wisconsin, 2010.

²⁵ L. R. HELFER y A.-M. SLAUGHTER, «Towards a theory of effective supranational adjudication», *The Yale Law Journal*, vol. 107, 1997.

nacionales dependen del trabajo de las autoridades nacionales y que, por tanto, deben preocuparse por satisfacer seis criterios diferentes.

El primer criterio que estos autores señalan es «*the awareness of the audience*». De acuerdo con esta idea, la Corte IDH debe ser consciente de a quién dirige su trabajo, de cuán necesaria es la colaboración de las autoridades nacionales y del potencial de sus propias decisiones. Además, el juez regional debe esforzarse por convencer a los actores nacionales de que la colaboración entre los dos niveles también es benéfica para ellos. En segundo lugar, siguiendo dicha propuesta, la Corte IDH debe asegurar su neutralidad y su autonomía de los intereses políticos, pues su parcialidad puede afectar su credibilidad y esto minaría la efectividad de sus decisiones. En tercer lugar, Helfer y Slaughter hacen alusión a la necesidad de preferir los pequeños pasos pero certeros, adecuados al contexto, antes que las ambiciosas hazañas (ellos se refieren al *incrementalism*). En este contexto podría resultar más útil a los fines de protección la decisión de abstenerse de intervenir, respetando el margen de apreciación de los Estados, antes que la decisión de tomar medidas. Cuarto, la Corte IDH debe esforzarse por asegurar la calidad de su razonamiento legal. El juez internacional debe esforzarse por mantener la lógica interna y la coherencia sistémica de sus decisiones. Quinto, como consecuencia de la toma de conciencia de la importancia del trabajo de los agentes nacionales, el juez regional debe estar abierto a la influencia mutua y el diálogo. Entablar una conversación con los agentes nacionales le ayudará a que éstos avalen y promuevan su cumplimiento, al mismo tiempo que facilitará la promoción de un objetivo común pese a las diferencias locales. Finalmente, Helfer y Slaughter llaman la atención respecto de la utilidad de los votos disidentes a la hora de convencer a las autoridades nacionales; advierten que éstos pueden ofrecer herramientas argumentativas para que las autoridades locales tomen sus propias decisiones e incluso para que amplíen la protección ofrecida a nivel internacional.

Atendiendo a los casos expuestos podría decirse que la Corte IDH debe fijar su atención, sobre todo, en los criterios tres, cuatro y cinco de esta lista. Por ejemplo, en el caso uruguayo, la respuesta de la Corte IDH ante la actitud del juez nacional da cuenta de un esfuerzo por argumentar su postura no sólo desde sus propios patrones, sino también sirviéndose de la opinión de otros jueces constitucionales de la región; esto sin lugar a dudas ayudará a que el juez nacional se replantee su respuesta. Sin embargo, a tal argumentación le hace falta un poco más de contexto, un esfuerzo por aterrizar dichos parámetros al escenario constitucional uruguayo y, en

especial, a los argumentos esgrimidos por el juez nacional. Algunas veces no basta con decir «esta es la regla, hay que cumplirla», en ocasiones es importante recordar por qué y cómo cada regla se puede cumplir en cierto contexto particular. En este evento, servirse de la propia jurisprudencia uruguaya podría ayudar.

En este mismo evento valdría la pena que la Corte IDH se esforzase por dilucidar todos los cuestionamientos existentes sobre la figura del control de convencionalidad. Un esfuerzo por asegurar la calidad de su razonamiento y, sobre todo, la coherencia sistémica sobre este asunto podría evitar la reticencia de los jueces nacionales y el cumplimiento efectivo de las obligaciones interamericanas.

En el caso colombiano la situación es un tanto diferente. Lo que se espera en este evento es una reacción *ex post facto* (sobre la compatibilidad de la Ley de Justicia y Paz tal como la dejó el juez constitucional y las reglas interamericanas) que, en mi opinión, condicionaría el nivel de cumplimiento de las órdenes interamericanas y que, además, tendrá serios efectos sobre el proceso de transición. Por el momento la Corte IDH se ha abstenido de dilucidar este asunto, pero llegado el caso el juez regional deberá preguntarse por la existencia de límites a los derechos de las víctimas o, por lo menos, por la existencia de factores condicionantes de su garantía²⁶. En otras palabras, deberá decidir si avala el trabajo del juez nacional al respecto, y, por tanto, matiza sus propias reglas, o si, por el contrario, exige su pleno cumplimiento. Esto, en última instancia, significa que el juez regional deberá decidir si concede o no cierto margen de discreción a las autoridades nacionales a la hora diseñar la fórmula transicional.

En este contexto vale la pena plantearse una pregunta en términos de Helfer y Slaughter: ¿resulta recomendable que la Corte IDH se incline

²⁶ El debate en torno a este asunto comenzó a desarrollarse con ocasión del caso *Masacre del Mozote vs. El Salvador*; pese a que la sentencia se limita a una mención tímida del asunto, en su voto disidente el juez García Sayán anuncia explícitamente que: «Más allá de lo resuelto en casos anteriores, la cuestión de las amnistías y su relación con el deber de investigar y sancionar graves violaciones a derechos humanos requiere un análisis que proporcione criterios adecuados para un juicio de ponderación en contextos en los que pudieran surgir tensiones entre las demandas de justicia con los requerimientos de una paz negociada en el marco de un conflicto armado no internacional». Véase Corte IDH, caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de octubre de 2012, Serie C, núm. 252, Voto separado del juez Diego García Sayán, párr. 4. A este voto se sumaron los jueces Leonardo A. Franco, Margarette May Macaulay, Rhadys Abreu Blondet y Alberto Pérez Pérez. Este tipo de actitud demuestra que, tal como lo señalan Helfer y Slaughter, los votos de los jueces internacionales pueden ser un vehículo útil para el perfeccionamiento de las relaciones entre el juez nacional y el juez regional.

por pequeños pasos antes que por las grandes hazañas? En otras palabras, ¿será mejor que la Corte IDH mate su jurisprudencia con la esperanza de que ello facilite la transición aun cuando eso signifique sacrificar en considerable medida los derechos de las víctimas?

De estas dudas se desprende otra pregunta igualmente relevante: ¿las reglas interamericanas en materia de justicia transicional son absolutas o existe algún margen de apreciación/discrecionalidad por parte de las autoridades nacionales a la hora de ponderar la protección de las víctimas y el interés por la consecución de la paz? En otras palabras, ¿cuál es el nivel de cumplimiento que deben satisfacer las autoridades nacionales sin comprometer la responsabilidad del Estado? ¿Pueden las autoridades nacionales matizar la aplicación de las reglas interamericanas cuando está en juego la consecución de la paz? ¿Qué condiciones habrían de satisfacerse en ese supuesto? Una respuesta ponderada de la Corte IDH resulta necesaria.

V. LAS INQUIETUDES EN EL TINTERO

Como mencioné líneas arriba, desde mi punto de vista, el foco de atención a la hora de lograr la efectividad de la jurisprudencia interamericana en materia de justicia transicional es la relación entre las autoridades nacionales y la Corte IDH. Esta relación depende de varios factores e involucra a diversos actores; no obstante, tal como lo prueban los casos citados, uno de sus protagonistas es la judicatura nacional. Ahora bien, el trabajo de los jueces nacionales puede verse obstaculizado por diversos problemas cuya superación depende no sólo del contexto nacional, sino también de la actitud de la propia Corte IDH, y esto era lo que me interesaba resaltar en esta presentación²⁷.

Dado que el tema que nos incumbe en esta oportunidad es el de los retos de la justicia interamericana, por ahora me he limitado a mencionar aquellos factores que están en manos del juez regional, esto es, aquellos asuntos que la Corte IDH debería tener en cuenta para facilitar la recepción de su trabajo por la judicatura nacional. Entre ellos vale la pena des-

²⁷ Dado el enfoque de este trabajo me he concentrado en enumerar los factores que le incumben a la Corte IDH. Sin embargo, tal como lo señalan los autores referenciados, para asegurar el diálogo judicial y con él la efectividad de las órdenes internacionales es también necesario considerar ciertos factores relacionados con la judicatura nacional, así como con las estructuras —nacionales e internacionales— en las que se enmarca del trabajo de los interlocutores. Véase L. R. HELFER y A.-M. SLAUGHTER, «Towards a theory...», *op. cit.*

tacar el imperativo de pulir y contextualizar la argumentación del juez interamericano con la intención de poder entablar un diálogo más fluido con los jueces nacionales.

En todo caso, la gran inquietud que debe resolver la Corte IDH a la hora de asegurar la efectividad de la justicia interamericana en los eventos transicionales está relacionada con la ductilidad de los estándares y con la existencia o no de cierto margen de apreciación en cabeza de las autoridades nacionales a la hora de diseñar la transición. ¿Las órdenes y los estándares interamericanos han de cumplirse a pie juntillas o las autoridades nacionales tienen un margen de discreción que les permite matizar dicho cumplimiento?

No se trata de cuestionar la obligatoriedad de las órdenes y los estándares interamericanos —para mí la obligatoriedad está clara—, sino de preguntarnos si existe un nivel diferente de cumplimiento exigible según cada contexto y, en consecuencia, una cierta libertad del juez nacional para determinar el alcance de los estándares. Al final la pregunta es: a pesar de las específicas y claras obligaciones interamericanas en materia de garantía de los derechos de las víctimas, ¿existe alguna posibilidad de matizar su cumplimiento? ¿Hasta qué punto las autoridades nacionales pueden ajustar el proceso transicional sin comprometer la responsabilidad del Estado? Y más aun teniendo en cuenta la puesta en marcha del cuestionado control de convencionalidad y los vacíos que caracterizan su configuración, ¿cómo hacer compatible la obligación de adelantar este control con la posibilidad de ajustar reglas interamericanas a cada contexto?

En suma, lo que me cuestiono es el margen de maniobra de las autoridades para el cumplimiento de los estándares interamericanos; sobre todo me interesa indagar por el papel de la Corte IDH a la hora de reconocer y avalar dicho margen o al momento de (de)limitarlo. Los ejemplos traídos a colación se refieren a un solo asunto, el de la garantía del derecho a la justicia. Sin embargo, hay otros temas fundamentales para los procesos transicionales que podrían ser objeto de reflexiones similares. Piénsese, por ejemplo, en las dificultades a la hora de cumplir las órdenes rotundas y contundentes de la Corte IDH respecto de la búsqueda y entrega de los restos de las víctimas o en la encrucijada de los jueces nacionales a la hora de avalar los programas de reparación nacional que, no obstante, no cumplen con los parámetros interamericanos.

En mi opinión, la Corte IDH debería esforzarse por responder a todas estas inquietudes y por desarrollar los factores arriba enlistados mientras que los jueces nacionales se esfuerzan por sentar posición respecto del

alcance de la jurisprudencia interamericana a nivel nacional. En última instancia, se requiere un esfuerzo conjunto y articulado que permita resolver los retos que plantean las transiciones; se requiere de un trabajo mancomunado que ayude a construir un nuevo esquema de relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno ahora que los modelos dualistas o monistas resultan obsoletos ante el nuevo panorama jurídico regional.